

TESIS
471

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR – FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE CAPACITACION JUDICIAL

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE JUJUY

MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO ECONÓMICO

DIRECTORES: CELIA WEINGARTEN Y CARLOS A. GHERSI

TESINA FINAL

TITULO: Derecho a la propiedad, inviolabilidad. Acceso a la vivienda familiar, al consumo y a los medios de producción o participación productiva.

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Por: Alejandra María Luz Caballero

San Salvador de Jujuy, año 2003.

[Signature]
Gherse

[Signature]
Celia Weingarten

DERECHO A LA PROPIEDAD; INVOLABILIDAD; ACCESO A LA VIVIENDA FAMILIAR; AL CONSUMO Y A LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN O PARTICIPACIÓN PRODUCTIVA.

“No es parte de tus bienes -decía San Ambrosio- lo que tu das al pobre; lo que le das le pertenece. Porque lo que ha sido dado para el uso de todos, tu te lo apropias. La tierra ha sido dada para todo el mundo y no solamente para los ricos” (Populorum Progressio N° 23)

Sumario: 1. Introducción. 2. La propiedad según su contexto. 2.1. El derecho de propiedad del individualismo. 2.2. La propiedad en el Estado de Bienestar. Su orientación como derecho “a” la propiedad. 2.3. La propiedad en la posmodernidad. 3. La propiedad como derecho humano: propiedad privada, dominio público, propiedad comunitaria. 4. El reconocimiento internacional de la propiedad como derecho humano. 5. La propiedad en la Constitución y en la ley. 6. El derecho a la propiedad como llave de acceso a bienes esenciales. 6.1. Acceso a la vivienda. 6.2. Acceso al consumo. 6.3. Acceso a los medios de producción o participación productiva. 7. El poder judicial y sus puertas de acceso. 8. Conclusión.

1. Introducción.

Repensar el concepto y el alcance del derecho a la propiedad y su atributo de inviolable en los albores del siglo XXI, nos enfrenta a la necesidad de volver la atención sobre el ser humano en su dimensión personal, familiar y social, ubicándolo en su contexto histórico, económico y cultural, porque -vale anticiparlo- ni el concepto de propiedad se reduce al señorío del hombre sobre la cosa, ni el ser humano puede ser concebido sólo como sujeto portador de derechos individuales.

El hombre no es el “Hombre” entendido como una entelequia dissociada de su tiempo y de su espacio ni puede edificarse, sobre su definición en abstracto, una sociedad organizada idealmente, tal como Le Corbusiere imaginara de la nada y para la eternidad, “la ciudad ideal”.

El hombre es su “aquí y su “ahora” y son sus necesidades tangibles y cotidianas las que debe enfrentar y atender, valiéndose de -entre otras- las herramientas que el derecho pone a su alcance. Y entre ellas la propiedad ocupa, sin dudas, un lugar predominante.

Pero el que aquí se reivindica, no es el derecho de propiedad hijo (¿o padre?) del Estado liberal. Aquel que, junto a las garantías de igualdad y libertad, fue uno de los pilares del individualismo con el que se fundó la República en 1853. Hablo hoy -porque es la necesidad de estos tiempos- del derecho de propiedad imbuido del cariz solidario que le insufló la Doctrina Social de la Iglesia y que consagraron los Tratados Internacionales incorporados a nuestro derecho interno en la Constitución del '94. Del que empezó a ganar espacio desde el Constitucionalismo Social que inspiró la reforma del '49 y que se concretó en el artículo 14 bis. Del que resultó humanizado con la ley 17.711. En pocas palabras: **del derecho de propiedad concebido como vehículo para atender las necesidades del hombre que aspira a vivir dignamente** y no del que se justifica, se esgrime y se defiende con el solo afán de mantener indemne el patrimonio de su titular.

Es que la propiedad es un claro ejemplo de cómo un mismo instituto puede ser objeto de tantas y tan variadas (y aún opuestas) interpretaciones, según el momento histórico, la ideología, las políticas socio-económicas, en fin, el contexto y las condiciones de la sociedad de que se trate.

Hobbes, Rousseau, Locke, Smith, Marx, Engels, Proudhon y muchos otros han discurrido en el estudio de la propiedad por caminos tan distintos, como distintas han sido las respectivas concepciones del hombre y su destino; del mundo y su dominio.

Quiero reflexionar aquí sobre la diferencia entitativa que existe entre el derecho de propiedad concebido por el individualismo y el derecho “a” la propiedad entendido como acceso a bienes esenciales para la realización y dignificación personal y familiar, para demostrar que en el centro de atención del primero se ubica el sujeto propietario, en cambio en el del segundo la persona carenciada. Que aquel tiene limitado su ejercicio por la función social que tiene asignada, en tanto éste, por tratarse de un derecho humano esencial, es de carácter absoluto, inalienable e inviolable, al que inexcusablemente el derecho positivo debe reconocer, el orden político garantizar y la justicia proteger.

Comienzo este análisis con una breve reseña histórica a fin de ubicar el concepto, el alcance y el contenido que se la ha dado a la propiedad en sus sucesivos contextos, advirtiendo la influencia que ha tenido según las ideologías de cada tiempo. Los tres acápites siguientes tratan su inserción entre los derechos humanos, su reconocimiento en el ordenamiento jurídico internacional y la regulación que tiene dada por la Constitución Nacional y la ley. Luego refiero a la propiedad como “llave de acceso” a la vivienda, al consumo de bienes esenciales y a los medios de producción y, por último, los caminos judiciales de acceso.

En cada caso se señalan las contradicciones propias de la posmodernidad, es decir aquellas que tienen por núcleo la exaltación del hombre no obstante su exclusión social y la declamación constante de sus derechos frente a las escasas posibilidades de ejercicio efectivo, advirtiendo que, como dice Sábato, los nuestros “*son tiempos en que*

se ha borrado una imagen del universo, desapareciendo con ella la sensación de seguridad que se tiene ante lo familiar. El hombre se siente entonces a la intemperie, sin techo y sin hogar”¹.

2. La propiedad según su contexto.

El derecho de propiedad es uno de los institutos que más claramente refleja los vaivenes de las corrientes ideológicas y los factores de poder imperantes en un contexto histórico y político determinado. En palabras de Cárcova: *”todo proceso de redistribución de bienes en la sociedad tiene un fundamento político, importa acuerdos o concesiones o implica el triunfo de algún criterio reivindicativo. En otros términos, es en sí mismo un reflejo de ciertas situaciones de poder... El discurso del derecho, es el discurso del poder”²*, lo que coincide con lo que, en términos generales, afirma Guariglia: *“el derecho aparece como el medio en que se cristalizan los acuerdos políticos temporarios, que sancionan una cierta distribución en desmedro de otra”³.*

Por eso, revisarlo y redimensionarlo será siempre el camino obligado para llegar a conocer dónde estamos y hacia dónde nos proyectamos, cuáles son las expectativas que podemos albergar, las herramientas que tenemos para usar y los cambios por los que debemos bregar para hacerlo efectivo.

2.1. El derecho de propiedad del individualismo.

¹ Sábato, Ernesto “Apologías y rechazos” Ed. Seix Barral, Bs. As., 1993, pag. 129.

² Cárcova, Carlos María: “Acerca de las Funciones del Derecho” en AAVV “Materiales para una teoría crítica del derecho” Ed. Abeledo Perrot Bs.As. 1991, pag., 216.

³ Guariglia, Osvaldo, “Una ética para el siglo. XXI Etica y derechos humanos en un tiempo posmetafisico” Ed. Fondo de la Cultura Económica, Bs.As., 2002, pag. 12.

Fiel a la concepción político-económica dominante en su época, la Constitución Nacional de 1853 consagró el derecho a la propiedad privada (artículo 14) con carácter inviolable (artículo 17). Sus únicos límites fueron el de su sujeción a la expropiación dispuesta por ley, fundada en razones de utilidad pública y previamente indemnizada, y la temporalidad de la propiedad intelectual por el término establecido en la ley.

En consonancia, el artículo 2513 del Código Civil de Vélez Sarsfield estableció, como inherente a la propiedad, la potestad de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla según la voluntad de su dueño, a quien se reconocía, incluso, la prerrogativa de degradarla, desnaturalizarla y destruirla.

La visión que de ella se tenía, surge con toda elocuencia de la nota del Codificador a ese artículo. Allí expresa, que *“los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad”* y más adelante, luego de intentar (sin mucha convicción) atribuir al término “abusar” un alcance más moderado del que en realidad tenía según el texto de la ley, reconoce que *“siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el gobierno se constituye juez del abuso ... no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida”*.

Así concebido, es claro que el derecho de propiedad se orientaba, fundamentalmente, a satisfacer las pretensiones de la clase social dominante (la burguesía de los terratenientes) y respondía al esquema de la economía agrícola-ganadera de la época y a la concepción liberal de un Estado reducido a sus funciones esenciales.